

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 28/04/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36206-novita-dell-esecuzione-penitenziaria-nella-svizzera-contemporanea>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

Novita ' dell' esecuzione penitenziaria nella Svizzera contemporanea

NOVITA' DELL' ESECUZIONE PENITENZIARIA NELLA SVIZZERA CONTEMPORANEA

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero
and.baiguera@libero.it
baiguera.a@hotmail.com

1. Giurisprudenza, Normativa e Dottrina in tema di Diritto Penitenziario svizzero

Sin dal 1942, il Legislatore federale svizzero ribadisce costantemente la *ratio* risocializzativa espressa tutt' oggi nel novellato Art. 75 StGB (già Art. 37 StGB prima della Riforma del 2011)

L' esecuzione della pena deve promuovere il comportamento sociale del detenuto, in particolare la sua capacità a vivere esente da pena. Essa deve corrispondere, per quanto possibile, alle condizioni generali di vita, garantendo assistenza al detenuto, ovviare alle conseguenze nocive della privazione della libertà e tenere conto adeguatamente della protezione della collettività, del personale incaricato dell' esecuzione e degli altri detenuti

Anche il Bundesgericht reitera decine e decine di volte il Principio Generale ottocentesco della rieducazione carceraria (si consultino, a titolo paradigmatico, gli esempi di BGE 119 IV 125 ; BGE 118 IV 337 ; BGE 120 IV 1 ; BGE 122 IV 56 ; BGE 124 IV 246).

Tuttavia (KUNZ 2004 ; KAISER & SCHÖCH 2003) non mancano purtroppo, anche in Svizzera, talune barbariche e demagogiche posizioni neo-retribuzionistiche. Probabilmente, le dispercezioni televisive e giornalistiche hanno sino ad ora impedito di osservare, con oggettività autentica, il totale fallimento dell' iper-securitarismo statunitense, ove la recidiva abbonda ed il trattamento penitenziario si riduce al custodialismo fine a se stesso.

Anche a livello codicistico, nella Confederazione, l' Art. 74 StGB fattualizza l' Art. 7 BV, dichiarando che

La dignità umana del detenuto o del collocato dev' essere rispettata. I diritti di costui possono essere limitati soltanto nella misura in cui la privazione della libertà e la convivenza nell' istituzione d' esecuzione lo richiedano

Si tratta di un Principio meta-geografico (SURBER 1998), ribadito anche dal Consiglio Federale nel messaggio 132/1998. Anzi, il lemma << collocati >> di cui al' Art. 74 StGB (*ut supra*) intende tutelare la dignità anche dei tossicodipendenti reclusi, degli infrattori infermi o semi-infermi di mente e dei minori degli anni 18 affidati agli appositi ostelli di educazione allo studio ed al lavoro. Del resto, anche a livello dottrinario, BAECHTOLD (2005) auspica, nel Diritto Penitenziario elvetico, un continuo e provvidenziale incentivo alle forme esplicative extra-murarie. Soltanto un maggiore abolizionismo carcerario, seppur temperato, abbassa la percentuale di reiterazione degli illeciti e, quindi, massimizza la buona riuscita degli sforzi pedagogici. L' ozio della restrizione rigida e rigorosa reca ad una maggiore criminogenesi, pur se tale paradosso è raramente percepito dalle Parti Lese e dall' opinione pubblica, costantemente protesa al linciaggio del deviante “ sporco e puzzolente “. L' Europa contemporanea, nonostante mezzo secolo di garantismo democratico-sociale, sta obliando lemmi imprescindibili come << ragionevolezza >> e <<proporzionalità >>. A parere di BRÄGGER (2001), il momento più difficile, nell' applicazione dell' Art. 75 StGB, consta nel conciliare almeno quattro finalità: la normalizzazione, il non (far) ripetere il reato, l' assistenza sociale e la sicurezza collettiva. Negare tale assai fertile mescolanza di Principi Generali significherebbe ritornare alla tortura ed alla violenza, come ben affermato dal

Beccaria e da tutti gli Autori dell' Illuminismo occidentale dell' Ottocento. Nella Criminologia germanofona, STRATENWERTH (2005) e MÜLLER-STEINHAUER (2001) hanno recato il coraggio culturale di trasformare il Diritto Penitenziario in un Diritto anti-carcerario ovvero proteso, tranne nel caso dell' acclarata pericolosità sociale acuta, a collocare il detenuto in luoghi di scolarizzazione e di formazione professionale non segreganti e, per ciò stesso, altamente riabilitativi. L' autentica negazione dei diritti del recluso e dell' internato proviene dal populismo e dalla demagogia elettorale. L' ozio carcerario provoca rabbia sopita e, dunque, predispone il reo ad una vendetta sociale, che lo condurrà a ripetere i medesimi illeciti.

Negli ultimi decenni, la Psichiatria si è impadronita dispoticamente dell' Esecuzione Penitenziaria, in misura eccessiva, inaccettabile ed ossessiva. Il Prof. Frank Urbaniok, zurighese, identificava il deviante con un malato di mente da curare con dosi industriali di farmaci. Il responsabile di un reato, nell' ottica della corrente terapeutica nata a Zurigo, è immediatamente identificato come portatore di una psico-patologia. Pertanto, riabilitare si ridurrebbe soltanto a curare, al fine di ridurre il tasso di recidiva post-penitenziaria. A parere di chi redige, tale psichiatrizzazione totalizzante va decisamente respinta, tranne nel caso del detenuto parafilico. Anche l' italiano Basaglia, negli Anni Settanta del Novecento, parlava di << *anti-psichiatria* >>, nel senso di un sincero auto-riconoscimento dei limiti della Medicina, che non è onnipotente ed infallibile alla stregua di una formula algebrica. Del resto, a livello statistico, i dati raccolti in Svizzera hanno fortunatamente smascherato la non-attendibilità delle tesi di Urbaniok e dei propri allievi.

A parere di SCHÖCH (*ibidem*), l' Art. 75 StGB e, del pari, le sue consimili formulazioni codicistiche pregresse recano a troppe antinomie legislative e, soprattutto, operative. Infatti, a livello esegetico, l' Art. 75 StGB, anche dopo la Revisione del 2011, cita insieme il problema della recidiva, quello della normalizzazione carceraria, quello della protezione della collettività, quello dell' assistenza pedagogica, quello dell' educazione allo studio o al lavoro e quello delle eventuali terapie con psicofarmaci. Probabilmente, sarebbe stato più utile un tono meno sintetico e non limitato ad un breve Articolo dello StGB. Tale doglianza interpretativa è presente anche in BGE 124 IV 193, pg. 205 delle Motivazioni, ove il Bundesgericht afferma che non è sufficiente parlare di rieducazione, bensì << *si deve procedere alla valutazione della pericolosità del delinquente ... bisogna sapere se egli nasconde una pericolosità latente ... e se essa diminuirà o aumenterà* >> In effetti, esistono anche i diritti soggettivi e gli interessi legittimi della Parte Lesa, alla quale dev' essere assicurata la debita protezione, come nel caso dello stupro, dello stalking e del femminicidio / tentato femminicidio.

Anche nella vicina Repubblica federale di Germania, la Corte Costituzionale ha affermato che, nel caso di rifiuto, diretto od indiretto, della risocializzazione, il Personale del Penitenziario non può imporre una rieducazione ipocrita, recitata, temporanea e sicuramente provvisoria (v. sul tema MÜLLER-STEINHAUER – *ibidem* -). Si contano a migliaia, nei Penitenziari, gli adattamenti superficiali alle situazioni da parte delle persone detenute, senza che avvenga un cambiamento autentico e sincero delle abitudini. E' pur sempre una sopravvivenza da tenere in conto, in tanto in quanto gli approcci pedagogici non sono ad effetto automatico e, tantomeno, spontaneo. In un certo senso, pure l' Art. 75 StGB può rivelarsi inutile di fronte alla resistenza personale del condannato o del collocato.

2. Il carcere in Svizzera : dis-percezioni sociali e percezione criminologica

Senza dubbio, a livello di opinione pubblica, la Svizzera contemporanea sta assistendo ad un prepotente ritorno al giustizialismo. Viceversa, a livello di tecnica giuridica, la Riforma del 2011 rispetta, almeno in misura sufficiente, il garantismo occidentale di matrice accusatoria e democratica-interventistica. Infatti, il Legislatore di Berna ha avuto cura di concretizzare i Principi della << *normalizzazione* >> e della << *proporzionalità* >> nei fondamentali commi 3 e 4 Art. 75 StGB:

Il regolamento penitenziario prevede l' allestimento di un piano di esecuzione con il detenuto. Il piano contiene, in particolare, indicazioni sugli aiuti offerti, sulle possibilità di lavoro, di formazione e di perfezionamento, sulla riparazione del danno, sulle relazioni con il mondo esterno e sulla preparazione alla vita in libertà

Il detenuto deve partecipare attivamente agli sforzi di risocializzazione ed alla preparazione della liberazione

Sino ad ora, dal punto di vista dell' edilizia carceraria, i Penitenziari elvetici hanno beneficiato di una discreta qualità e salubrità dei locali. Del resto, il comma 3 lett. a) Art. 123 BV recita:

La Confederazione può emanare prescrizioni concernenti l' esecuzione delle pene e delle misure. Essa può concedere contributi ai Cantoni:

a) per la costruzione di stabilimenti

In effetti, a livello concreto, le sovvenzioni federali ai Cantoni non sono mai state insufficienti, pur tra miriadi di impedimenti burocratici e, soprattutto, ideologici. Basti pensare che, in Svizzera, abbondano le celle singole, il che risulta impensabile in Stati come l' Italia, la Bulgaria o la Grecia. Ciononostante, anche la Confederazione manifesta deficienze e lacune edili nei Penitenziari di piccole dimensioni, ove mancano locali idonei e pure Personale professionalmente adeguato. La conseguenza è che le cure mediche, la psicoterapia, il lavoro intra-murario e lo studio sono ridotti ad ideali astratti, in tanto in quanto strategie politiche losche e strumentalizzanti hanno voluto dimenticare i Penitenziari e gli Ostelli di lavoro situati in zone periferiche ed esclusi dai finanziamenti federali. BRÄGGER (*ibidem*) è stato uno dei primi ad evidenziare, in Svizzera, lo jato tra i grandi Penitenziari e quelli di piccole dimensioni. Infatti, nelle strutture più ampie e celebri, gli Artt. 74 e 75 del nuovo StGB sono concretamente e proficuamente applicati. Viceversa, negli stabilimenti di dimensioni modeste, << è quasi impossibile garantire l' applicazione di un concetto integrale di riabilitazione che promuova i fattori necessari alla prevenzione efficace della recidiva >>

In ogni caso, a prescindere da qualsivoglia Dottrina giuridica, sociologica o criminologica, rimane indispensabile la partecipazione convinta e seria del recluso al percorso rieducativo. La riabilitazione imposta e, dunque, recitata è inutile e non previene la recidiva, poiché << bisogna motivare il condannato ad assumersi la responsabilità personale del crimine commesso ... questo permette al detenuto di riconoscere il proprio delitto e di assumerne la responsabilità, il che può costituire l' inizio di un percorso catartico che conduce ad una nuova vita>> (BESOZZI 1998 / 1999). Per questi motivi, alla fine degli Anni Novanta, il Canton Berna tentò di fattualizzare riconciliazioni effettive tra condannati e Parti lese in locali di incontro assistito nei Penitenziari di Thorberg, Hindelbank, Witzwil e St. Johannsen.. Tuttavia, per mancanza di finanziamenti esterni, tale progetto di mediazione penale permanente venne purtroppo abbandonato. Ognimmodo, questo esperimento è stato molto utile per confermare di nuovo l' imprescindibilità dell' interiorizzazione sincera dell' espiazione da parte del recluso. Senza tale vera volontà riparativa e risarcitoria, la recidiva sarà drammaticamente inevitabile.

3. Peculiarità positive e negative del Diritto Penitenziario svizzero

L' Art. 3 BV consente di attribuire ai Cantoni la materia dell' Esecuzione Penitenziaria, sulla base del seguente presupposto costituzionale:

I Cantoni sono sovrani per quanto la loro sovranità non sia limitata dalla Costituzione federale ed esercitano tutti i diritti non delegati alla Confederazione

Inoltre (comma 2 cpv. 2 Art. 123 BV):

... l' esecuzione della pene e delle misure compete ai Cantoni

Questo plurisecolare federalismo permette alla Svizzera di possedere ben 26 Normative sul trattamento carcerario. In secondo luogo, le Sentenze di condanna emesse dalle Autorità Giudiziarie di rango cantonale sono eseguite e gestite autonomamente in Penitenziari altrettanto cantonali. Anche il Magistrato per l' Esecuzione della Pena (detto all' italiana: il Magistrato di Sorveglianza) segue uno *stare decisis* locale e non federale, sicchè, p.e., la BetmG è applicata diversamente, a seconda che lo stupefacente sia spacciato nella libertaria Zurigo o, viceversa, nel ben più severo Canton Giura. Probabilmente, il federalismo conduce a fastidiosi rinvii legislativi ed applicativi, tuttavia è da apprezzare il rispetto elvetico per le particolarità e le specificità di ogni singolo contesto regionale. La Svizzera, sempre sulla base del pilastro dell' unità, ha saputo, nel corso di ben tre Secoli, valorizzare le autonomie locali, che sono oggi al centro di un importante e problematico dibattito in Stati come la Francia, l' Ungheria, la Croazia e l' Italia.

Nell' assai difficile Anno Giudiziario 2008, tutti i Cantoni assommati offrivano un totale di 6.736 posti disponibili, dunque una media di 89 posti ogni 100.000 residenti / domiciliati. In concreto, le detenzioni, sempre nel 2008, furono 5.780, il che permise di mantenere libere 956 celle. Non mancano problemi in tema di separazione dei reclusi appartenenti a diverse categorie, ma, tutto sommato, le cifre sono confortanti, specialmente per merito dell' instancabile e leale collaborazione inter-cantonale, resa possibile grazie ai tre Concordati sull' Esecuzione delle pene e delle misure

La riforma del 2011 dimostra che il Legislatore federale elvetico, come già accade, da più di 40 anni, in Svezia, Norvegia ed Islanda, ha finalmente compreso l' importanza anti-criminogena di forme espiative semi- / extra-murarie, come la liberazione con messa alla prova, la semi-prigione, l' esecuzione in giorni separati, la pena pecuniaria, con o senza messa alla prova, ed il lavoro socialmente utile. Un Penitenziario senza possibilità di alternative meno custodialistiche sarebbe inutilmente punitivo ed aprirebbe la strada alla recidiva. E' verità scientifica che il recluso si riabilita meglio trascorrendo i permessi di studio o di lavoro al di fuori del perimetro carcerario. L' unica perplessità che divide tutt' oggi la Criminologia europea è se sia pedagogico oppure no concedere benefici espiativi alternativi per i delitti violenti, come le lesioni personali gravi, la messa in pericolo della vita, la rissa, il vandalismo e, soprattutto, i reati di matrice pedofiliaca.

Negli ultimi anni (2008 – 2014), la crisi economica globale ha provocato una discesa nelle cifre dei trasferimenti federali a favore dell' edilizia carceraria cantonale. Le sovvenzioni, in pochi anni, sono passate dal 50 % al 35 %. Tutto ciò costringe le Pubbliche Amministrazioni cantonali a ridurre le migliorie strutturali nei Penitenziari. Viceversa, in Norvegia, i fondi per l' edilizia carceraria non sono mai diminuiti, poiché, come noto, il carcere è il primo segnale del grado di civiltà di un Ordinamento giuridico. Il neo-retribuzionismo dell' elettorato svizzero non ha compreso, o non vuole comprendere, il basilare valore del garantismo

Probabilmente, la Confederazione ha ricevuto poche condanne per violazione dei diritti umani dei detenuti grazie alla rapida e non iper-burocratica sinergia tra le Direzioni carcerarie. Ma tale coordinazione e precisione è costantemente mantenuta dinamica per la felice presenza dei tre Concordati inter-cantonali sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza. P.e., nel 2008, le tre Conferenze inter-cantonali hanno potuto e saputo gestire, senza sprechi e con estrema velocità, cifre importanti, come ben 17.000.000 di Franchi per l' edilizia, 1.250.000 Franchi per i programmi pedagogici, per un totale di oltre 66.000.000 di Franchi distribuiti su 172 Penitenziari

Un' ulteriore eccellenza dell' Ordinamento Penitenziario elvetico è, dal 1977, la presenza, a Friburgo, del Centro svizzero di formazione per il Personale penitenziario. Esso conta oggi 280 Operatori (ossia Colleghi-Docenti), 3.200 ore all' anno di lezioni, molti Corsi di formazione continua sui temi del Diritto, della Psicoterapia, della Psichiatria, della Medicina e della

Criminologia. Il Centro, al termine del percorso formativo, rilascia gli Agenti di Custodia un Diploma specialistico, oggetto di ammirazione esplicita persino da parte delle Università del Regno Unito.

4. Profili statistici

Nell'intera Svizzera, le Sentenze penali di condanna a carico di soggetti maggiori degli anni 18 sono state, in totale, 60.000 nel 1984, divenute 100.000 nel 2004. Molte sono le Sentenze emesse sulla base di crimini stradali (20.000 nel 1984 e 60.000 nel 2004). La maggior parte delle sanzioni è attinente ad episodi di micro-criminalità non connessa o blandamente connessa al mondo delle sostanze stupefacenti. Le ammende costituivano, nel 1984, il 30 % del totale delle sanzioni, mentre nel 2004 erano il 38 % . Abbondano, sul modello nordico, le forme espiative con benefici semi- / extra-murari (45 % nel 1984; 52 % nel 2004). le condanne alla detenzione totalmente intra-muraria sono poche (22 % nel 1984, 13 % nel 2004). I casi di condanna ad un lavoro socialmente utile sono stati circa 5.000 nell'ultimo decennio. Il braccialetto elettronico è fermo a poco meno di 500 sperimentazioni.

Dopo la Revisione parziale dello StGB introdotta con la novellazione del 2011, le 8.500 condanne di tipo detentivo sono quasi sempre munite del beneficio della semi-detenzione. Oppure, in molti casi, la pena è scontata in Penitenziari a custodia attenuata, detti << aperti >>. Pochi sono i rei privati radicalmente di benefici extra-murari. Nel caso del Canton Ginevra, l'espiazione non è pressoché mai del tipo << prison fermée >>.

In Svizzera, la delinquenza non è acutamente anti-sociale o violenta e per questo motivo le pene, dal 1995 ad oggi, hanno una durata breve. Generalmente, le reclusioni con benefici alternativi durano solo 55 giorni o 30 giorni o 20 giorni (le cifre sono state de-crescenti dal 2003 al 2006). Viceversa, le detenzioni senza benefici recano una durata maggiore, ancorché non sproporzionata (dai 137 ai 180 giorni in media).

I Cantoni maggiormente neo-retribuzionistici, ovvero quelli in cui non vengono facilmente concesse alternate extra-murarie sono stati, tra il 2003 ed il 2006, Neuchatel (427 condanne alla *prison fermée*), Ginevra (305), Vaud (280) e Berna (278). Le cifre risultano di poco inferiori in Canton Sciaffusa ed in Canton Friburgo.

Tra il 2003 ed il 2006, l'omicidio stradale e, più ancora, lo spaccio aggravato di stupefacenti sono stati severamente puniti nei Cantoni di Neuchatel (229 casi), Berna (168 casi), Basilea (157 casi), Vaud (143 casi) e Ginevra (135 casi). All'opposto, i Cantoni più lassisti in tema di droghe risultano Zurigo (82 casi) e San Gallo (59 casi)

B I B L I O G R A F I A

BAECHTOLD, *Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz*, Kriminalität, Justiz und Sanktionen (KJS), Band 6, Stämpfli Verlag, Bern, 2005

BESOZZI, *Die (Un)fähigkeit zur Veränderung, eine Qualitative Untersuchung über Rückfall und Bewährung von erstmals aus dem Strafvollzug Entlassenen*, im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Bern, Oktober 1998 / 1999

BRÄGGER, *Le nouveau Code pénal et les implications dans le domaine pénitentiaire*, Service pénitentiaire de la République et Canton de Neuchatel, Université de Berne, 2001

KAISER & SCHÖCH, *Strafvollzug*, 5. Auflage, UTB Verlag, Heidelberg, 2003

KUNZ, *Kriminologie*, 4. Aufl., UTB Verlag, Bern, 2004

MÜLLER & STEINHAUER, *Autonomie und Besserung im Strafvollzug – Resozialisierung auf Grundlage der Rechtsphilosophie Immanuel Kants*, Beiträge zur Strafrechtswissenschaft Band 4, Diss., Münster, 2001

STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht*, Allgemeiner Teil I : *Die Straftat*, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2005

SURBER, *Das Recht der Strafvollstreckung*, Diss., Zürich, 1998

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com